

Moot Court Team [...]

[*Adresse*]

LSI
Zürcher Handelskammer
Bleicherweg 5
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

14. Juli 2008

Swiss Rules Fall Nr. 600132-2008: Einleitungsantwort

Distribujet GmbH, Nikolaigraben 15, 02826 Görlitz, Deutschland

Klägerin

vertreten durch Moot Court Team [...]

gegen

BeveSana AG, Berner Strasse 5, 8953 Dietikon, Schweiz

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team [...]

Sehr geehrter Herr Präsident

Wir zeigen an, dass uns die Beklagte BeveSana AG mit der Wahrung Ihrer Interessen beauftragt hat. Diese Eingabe erfolgt innert der von der Kammer angesetzten Frist. Namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir folgende

Rechtsbegehren:

1. Auf die Schiedsklage sei nicht einzutreten, *eventualiter* sei sie abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

I. Sachverhalt

1. Die Beklagte ist eine in der Produktion von Gesundheitsdrinks tätige Gesellschaft mit Sitz in Dietikon/Zürich. Bis im Sommer 2005 war sie auch im Getränkevertrieb tätig, u.a. auch mit der Klägerin (Beilage K-1).
2. Mit Übernahmevertrag vom 25. Mai 2005 (Beilage B-1) veräusserte die Beklagte infolge einer konzerninternen Restrukturierung ihre Vertriebsabteilung nach Massgabe von Art. 181 Abs. 1 OR an die neugegründete Bibite AG, welche das Geschäft an der gleichen Adresse und mit dem gleichen Personal weiterführte. Zwar publizierte die Beklagte den Umstand der Vermögensübertragung an die Bibite AG nicht im Schweizerischen Handelsamtsblatt, doch informierte sie darüber ihre Geschäftspartner (Schriftliche Zeugnisaussage von Frau Karin Strasser vom 10. Juli 2008; Beilage B-2).
3. Die Klägerin bezahlte schon ab September 2005 für Lieferungen des Produktes gestützt auf Rechnungen, welche durch die Bibite AG ausgestellt wurden. Mit Schreiben vom 7./10. Mai 2006 stimmte die Klägerin sodann gegenüber der Bibite AG schriftlich einer Ausweitung des Distributionsvertrages auf das neu lancierte Produkt SHARP REQUIEM SUGARFREE® zu (Beilage B-3).
4. Entsprechend vertrieb die Klägerin deshalb den Gesundheitsdrink SHARP REQUIEM® (wie auch SHARP REQUIEM SUGARFREE®) nicht mehr für die Beklagte, sondern für die Bibite AG. Die Beklagte bestreitet deshalb die Zuständigkeit des Schiedsgericht-

tes und ihre Passivlegitimation. Ohne Präjudiz hinsichtlich dieser Einreden nimmt die Beklagte materiell rein vorsorglich wie folgt Stellung:

5. Weder die Beklagte noch ihre Rechtsnachfolgerin Bibite AG oder eine andere Gesellschaft der MultiDrink Gruppe haben je das Produkt in das Vertriebsgebiet der Klägerin importiert. Dasselbe trifft gemäss Nachforschungen der Beklagten auf den polnischen Alleinvertreter zu, welcher denselben vertraglichen Exportbeschränkungen wie die Klägerin unterliegt (Beilage B-4). Gemäss den Nachforschungen der Beklagten ist es allerdings zutreffend, dass Kunden des polnischen Alleinvertreters das Produkt in sehr grossen Mengen in das Vertragsgebiet der Klägerin exportieren und dort massiv billiger als die Klägerin an Grosshändler verkaufen.

II. Rechtliches

6. Mit dem Übernahmevertrag vom 25. Juni 2005 und seiner Kenntnis durch die Klägerin ging auch die Schiedsklausel unter dem Distributionsvertrag von der Beklagten auf die Bibite AG über. Das Schiedsgericht ist entsprechend für die Beurteilung der von der Klägerin gegenüber der Beklagten geltend gemachten Ansprüche unzuständig, *eventualiter* fehlt es zudem an der Passivlegitimation der Beklagten.
7. Selbst für den Fall, dass das Schiedsgericht wider Erwarten Zuständigkeit und Passivlegitimation bejahen sollte, ist aufgrund des Vorstehenden die klägerische Kündigung aus wichtigem Grund nicht rechtens. Die Beklagte verletzt weder direkt noch indirekt i.S.v. Art. 3(2) Distributionsvertrag das der Klägerin eingeräumte Exklusivitätsrecht, ist sie doch rechtlich nicht für die Vorgehensweise von Kunden des polnischen Alleinvertreters verantwortlich.
8. Die Beklagte war auch nicht verpflichtet die Marketingrechnung der Klägerin unverzüglich zu bezahlen. Zwar bezahlte die Beklagte früher Marketingrechnungen der Klägerin meist ohne genaue Überprüfung innert Wochenfrist, doch war die Beklagte aufgrund der Vorgehensweise der Klägerin, welche früher immer zeitig zahlte und trotz ausstehender gegenseitiger Ansprüche nie – weder berechnete noch unberechnete Forderungen – verrechnete, berechtigt die Marketingrechnung genauer zu prüfen und Vorauszahlung für Lieferungen zu verlangen. Die Prüfung hat nunmehr ergeben, dass die Position Weihnachtskarten über EUR 550.– nicht Bestandteil des Marketingplans/-budgets war und deshalb nicht zu erstatten ist.

9. Da die Kündigung aus wichtigem Grund ungerechtfertigt ist, stehen der Klägerin keine Schadenersatzansprüche zu. Da die Kündigung aus wichtigem Grund zudem unbesehen ihrer Ungerechtfertigkeit zur sofortigen Vertragsauflösung führt, ist auch nicht einzusehen, weshalb die Klägerin für rechtsverbindlich eingegangene (in der Höhe unbestrittene), ihr zum grössten Teil erst nach der Kündigung entstandene Kosten für Radiowerbung noch durch die Beklagte entschädigt werden sollte.

III. Schiedsrichterbestellung

10. Die Beklagte ernennt als ihren Schiedsrichter Dr. A.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Unterschrift

Beilagen: B-1 bis B-4